

# イスラム法における親子関係

## PARENTAL RELATION IN ISLAMIC LAW

法学研究科 民事法学専攻

博士課程単位取得(昭和41年度)

河 野 敦 代  
Kōno Noriyo

### 目 次

1 はじめに	4 非嫡出子
2 嫡出推定	5 おわりに
3 父子関係の承認	

### 1. は じ め に

イスラム教を国教とする旨を憲法上規定する国には、チュニジア、ヨルダン、アフガニスタン、シリア、イラク、イラン、パキスタン、エジプトなど多数あるが、これらイスラム教国の中でも、伝統的なイスラム法(シャリーア Shariah)の特色が今日なお依然として根強く残っている国はサウディアラビアである。すなわち、イスラム教国においても19世紀以来、諸外国との折衝が激しくなり、国民の社会的、経済的生活が激しく変化したのに伴い、法律制度においても、本来全くシャリーアによって規律されていた身分法の分野においてさえも、ヨーロッパ法の影響を受けた成文法が制定され、このような成文法がシャリーアに代わってイスラム教徒の生活を公私両面で規律する法律制度さえ見られるようになった。このような傾向に対して、サウディアラビアは、1926年8月29日制定の憲法において「ヘジャズのアラビア王国は、王制、立憲、回教徒国とし、対内的及び対外的諸問題につき、国の内外において独立とする」(第2条)旨を宣言して以来、政教一致の独自の国家体制を維持してきた。サウディアラビアにおいては、すべての法規範はコーラン及び予言者マホメットの口伝律法に基くものとし(憲法第6条)、シャリーア=実定法と言ってもあながち誤りではないような法体系を有している。従って、シャリーアとはサウディアラビアにおいて効力を有する法であるということさえ可能であると思われる。

サウディアラビアその他のイスラム教国でイスラム教徒の生活を公的にも私的にも規律する法はシャリーアである。シャリーアは「唯一にして絶対なるアラーの神意を存立の基礎として、この神力をその拘束力となし、しかも法律、道徳、宗教の三要素を未分化の状態において渾然たる一体に統合した一種特殊な

社会規律」<sup>2</sup>である。シャリーアは法と宗教が密接に融合した形態をとっていることを特色とする。シャリーアはコーランおよびハディース（予言者マホメットの口伝律法）を主たる法源となし、イジュマール（法学者たちの意見の一致）とキャース（類推）を従たる法源とする。シャリーアの解釈に関連して法学派の対立があり、それぞれの法学派は独自の法体系を有する。シャリーアには大別するとスンニー法とシーア法があり、前者は正統派とも呼ばれ、ハナフィー派（エジプト）、シャーフィー派（パキスタン）、マラーキー派（チュニジア）、ハンバリー派（サウディアラビア）より成る。しかしこれら四大学派はシャリーアを解釈するに際して、その基本的態度はほとんど同じであり、単に末梢的部分について意見の差異があるにすぎないものと言われている。四大正統学派の中でも、ハンバリー派は最も信徒の少ない、また最も保守的な性格を有する学派である。サウディアラビアが今日なおシャリーアを基本法とする法律制度を採用しているのは、ハンバリー派が国教のごとき地位を占めているためであると考えられる。

シャリーアにおける親子関係の特色をなすものは、①リアーンの方法による嫡出性の否認と、②父子関係の承認（イクラルール Iqrār）による親子関係の創設である。特に後者はコーランが養子縁組を禁止している（コーラン第3章4～5節）ことと関連して、きわめて興味深い法律制度である。ヨーロッパ法における養子縁組は、本来、精神的（祖先祭祀のため）現実的（相続人とするため）な目的、すなわち「家のため」とか「親のため」と言うように主として個人的な目的を達成するために行われたものであるが、イスラムは唯一神なるアラーを中心とする社会であり、祖先祭祀という観念はほとんど存在しなかったこと、相続人はコーランによって法定されており、その形態は共同相続であり、特に相続人とするために養子縁組を行う必要がなかったことが養子縁組を認めなかった遠因と思われるが、直接の原因は、後述のように、予言者マホメットの個人的な事情に基く。

イスラム社会においては、姦通はジナーの罪（Zinā）と言われ、厳しく処罰され、ジナーから生まれた子は非嫡出子であり、嫡出子となる道を全く閉ざされている。これはイスラム以前のアラブ民族からうけついだ思想であり、今日なお、純粋なシャリーアは非嫡出子を冷遇する態度を変えていない。

本稿においては、特に宗教的な色彩の強いシャリーアにおける親子関係の形態、特にイクラルールによる親子関係の創設、イクラルールと養子縁組あるいは認知との関係、リアーンの方法による嫡出性の否認などについて考察する。

注(1) 引用条文は、衆議院法制局編、「各国憲法集」による。

以下同じ。

(2) 島田正郎「アジア－歴史と法－」p. 448

(3) 「アッラーは人間の体の中に二つの心臓をお入れにはならなかった。またお前らが離縁する妻が本当にお前らの母親になるわけではないし、養子が本当の息子になるわけでもない。これは、ただお前たち勝手に口先でそういつているだけのこと。たがアッラーのお言葉は真理であって、それで（お前らに）正しい道を辿らせて下さる」（第3章4節）

「養子というのは、その本当の父親の名で呼んでやるがよい。その方がアッラーの御目から見て、

ずっと道になつておる。もし、その子の父がわからない場合には、むしろ自分の信仰上の同胞、自分の身内ということにする方がよい」(同章5節)

コーランの訳文は、井筒俊彦訳「コーラン」岩波文庫による。以下同じ。

(4) コーラン第4章12～15節、および同章175節。

シャリーアにおける相続適格、相続順位、相続欠格に関しては、拙稿「イスラム法における相続人」明治大学大学院紀要第4集 p. p. 221～232。

## 2 嫡出推定

一般に、法律上の親子関係には、自然的親子関係と法定的、擬制的親子関係とがある。前者は血縁関係に基くものであり、父母の間に正当な婚姻が存在するか否かを基準として嫡出親子関係と非嫡出親子関係とに分けられ、後者は養親子関係によって代表される。なおシャリーアは、すでにのべたように養子縁組を認めていないので、シャリーアにおける親子関係とは、自然的親子関係を意味する。

原則として母子関係は、「ある女が子供を生んだ」という分娩の事実によって、外部からも明白に識別しうるものであり、子が近親性交、私通、姦通などの結果として生まれたものであるか、正当な婚姻関係から生まれたものであるかに関係なく、母子関係は認められこれを否認することはできない。これに対して父子関係は不明確であることが多く、決定的な証拠というものとは存在しえないと思われる。しかし父子関係の存否について一応の基準を定めることは、公の秩序、家庭の平和、妻および子の保護などの見地から必要であることは当然である。これが嫡出推定を認める根拠であり、各国の法制は、父子関係の存否を婚姻の有無にかからしめ、婚姻中に懐胎、出生した子は夫の子であると推定した。シャリーアも同様の立場をとり、父母の婚姻関係の存否により生まれた子を嫡出子と非嫡出子とに分けた。後述するように、イクトールは承認者と子との間に嫡出親子関係を創設するだけでなく、子の母と承認者との間に婚姻関係を確立するものであるが、これはシャリーアが嫡出子とは父母の婚姻中に生まれた子であるという原則をきわめて厳格に解釈している結果であると思われる。なおシャリーアは認知制度を採用していないので、非嫡出子に対して事実上の父が自分の子であると認めたとしても、父とその子の間に親子関係は発生しない。

シャリーアによれば、嫡出子とは、法律上の夫婦の間に生まれた子、主人と女奴隷との間に生まれた子および誤想婚姻から生まれた子であり、それ以外はすべて非嫡出子、すなわちジナーから生まれた子(ワラド・アス・ジナー-Walad-us-Zinā)である。ジナーは狭義では姦通を意味するが、広義では私通、近親性交をも含む。法律上の夫婦の間に生まれた子とは、婚姻成立後に夫婦の間で懐胎、出生がなされた子を意味するが、現実問題としては婚姻成立後に夫婦間で懐胎されたものであると断言するに足る決定的証拠は存在しえない。この問題を解決するために各国の法制は、一方では医学的統計を基準とし、他方では婚姻道徳を信頼して、嫡出推定の要件を定めた。そして、この要件を具備すれば嫡出推定をうける嫡出子であり、嫡出推定をうける嫡出子の嫡出性は、父の否認権行使によってのみ覆しうるものとした。

シャリーアにおける嫡出推定は、次のとおりである。

- ① 婚姻成立後6ヶ月以上経って生まれた子は、夫の子と推定する。<sup>2</sup> 但し、夫が否認権を行使した場合には、このかぎりでない。

婚姻成立の日から6ヶ月以内に生まれた子は嫡出推定をうけないが、当事者が婚姻成立以前において、相当長い期間、事実上夫婦として共同生活を営んでいたという事実、すなわち内縁関係の存在が証明されれば、子が懐胎された時に法律上の婚姻関係が存在していなくても、婚姻成立後に生まれた子は嫡出子として取扱われる。これはシャリーアが私通をジナーの罪として厳しく処罰し、ジナーから生まれた子は非嫡出子であり全く保護するに値しないという態度をとっているため、少なくとも内縁関係の存在が証明されたかぎり、婚姻成立後6ヶ月以内に生まれた子も、嫡出子として法の保護を与えようとする法学者たちの好意的解釈によるものである。しかし、当事者間に内縁関係が存在していたことが証明されれば、子の嫡出性は承認されるべきであるとしても、この場合の嫡出子は嫡出推定をうける嫡出子ではないから、子の嫡出性について明白な反証が挙げられれば、子の嫡出性は失われる。シャリーアは儀式を婚姻成立の要件とはせず、婚姻は申込と承諾のみによって成立するものとしているので、子の出生が婚姻成立の日から6ヶ月以後であれば、子の懐胎時期が儀式の前であったか後であったかにより嫡出性の有無が左右されるものではない。当事者間の婚姻が法律上禁止されている場合には（たとえば近親婚）相当長い期間内縁関係が存在していたことが証明されたとしても、かかる内縁関係は、ジナーの罪を犯かしているものであり、従って当事者間に生まれた子は非嫡出子である。

- ② 離婚または死亡による婚姻解消後、一定期間内に生まれた子も嫡出性が推定される。<sup>3</sup>

この場合の懐胎期間は、ハナフィー派によれば2年、マリーキー派、シャーフィー派、ハンバリー派によれば4年（以上スンニー法）、シーア法によれば10ヶ月である。婚姻解消後一定期間内に子が生まれ、しかも子の母が未だ再婚していないならば、子は母の前夫の嫡出子と推定される。なお、子の母が再婚していても、子の懐胎時期が婚姻解消の前であることが証明されれば、子は前夫の嫡出子である。

スンニー法がこのように長い懐胎期間を規定しているのは、一方では通常の懐胎期間に対する例外を考慮したものであり、他方では人道上の立場を考慮したものであると言われている。未亡人や離婚婦が婚姻解消後、医学的統計による通常の懐胎期間が経過した後に生んだ子はすべて非嫡出子であるとするならば、その子が母の前夫に対して相続権や扶養請求権を有しないのは勿論、母の側からすれば、母はジナーの罪で処罰される。そこでスンニー派の学者たちは、姦通について疑う余地のない証拠がある場合は別として、婦人をジナーの罪を理由として厳しく処罰することに反対し、2年、4年というような長い懐胎期間を定めたのであり、スンニー派の学者たちが自然の法則を無視したのも無知だったのもない。

嫡出推定をうける嫡出子に対して、嫡出でないことを主張するには、嫡出否認の訴による以外に方法はない。嫡出否認の訴が有効であるためには、次の要件を具備しなければならない。

- ① 訴の目的は嫡出推定をうける嫡出子である。  
② 訴を提起しうる者は夫だけである。夫以外の者が訴を提起しうることは利益が少ない割に害が

多いものと想像されるからである。

- ③ 出訴期限は当該地方の慣習によるが、慣習がなければ夫が子の出生を知った時である。
- ④ 夫が子の出生後に子の嫡出性を積極的に承認すれば否認権を失う。嫡出性の承認は明確に行わなければならないが、具体的にいかなる行為が承認となるかは難しい問題である。
- ⑤ 嫡出性の否認は管轄権を有する裁判所においてなされるリアーン (Li'an) の方法によって行う。婚姻が合法に成立している場合にはジナーの罪を理由としてリアーンの方法による以外に子の嫡出性を否認する方法はない。アラビア語でリアーンとは「呪い」という意味であり、リアーンについてはコーラン第24章6～9節に規定されている。すなわち、「自分の妻を姦通の疑いで訴え、自分だけしか証人がない場合は、アツラーに誓って自分の言うことが嘘でないことを四度繰り返して証言し(6節)、五度目には、もし自分が嘘をついたなら、アツラーの呪詛がかかりますようにと誓うがよい(7節)。女の方では刑罰をのがれるには、男の言うことが嘘だという証言を神にかけて四度繰り返し(8節)、五度目に、もし男の言葉が本当であるなら、アツラーの怒りがわが頭に下りませと誓わねばならない(9節)」
- 夫が妻の姦通を疑っているが確証がないとか婚姻成立の日から6ヶ月以後に生まれた子の嫡出性が疑わしいときには、リアーンの方法をとる。当事者の宣誓が終了した後、裁判官が離婚を宣告すれば、これによって当事者の婚姻は解消し、当事者間の再婚は不可能になり、また当事者の婚姻成立の日から6ヶ月以後に生まれた子の嫡出性は否認される。夫は法廷で宣誓をする前に訴を取り下げることができ、訴が取り下げられると子の嫡出性が確定する。夫が姦通の疑いで妻を訴えておきながら、リアーンの手続きをとることを拒否すると誹毀罪に問われる。現在ではリアーンによる離婚はほとんど行われぬが、子の嫡出性を争う方法としては、リアーンは唯一のものである。

注(1) シーア法によれば、母子関係も単なる分娩の事実だけでは認められず、法律上の婚姻を要件とする。従ってスンニ法とは異り、母と非嫡出子との間には、相互の相続権も存在しない。

K. P. Saksena, *Muslim Law as Administered in India & Pakistan*, 4th ed., 1963, p. 299.

- (2) ハナフィー派によれば、子の嫡出性は、婚姻が完了されていなかったとか、妊娠可能とされる日に夫婦がお互に身体的交渉をもっていなかったという事実によって排斥されない。Abdur Rahim, *Muhammadan Jurisprudence*, 1963, p. 342.

なお、日本民法は、嫡出推定に関して、次のとおり規定する。「妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する。婚姻成立の日から二百日後……に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する」(第772条)

- (3) K. P. Saksena, *op. cit.*, p. 301. Abdur Rahim, *op. cit.*, p. 342. M. D. Manek, *Handbook of Mahomedan Law*, 6th ed., 1961, p. 67. Asaf A. A. Fyzee, *Outlines of Muhammadan Law*, 3rd ed., 1964, p. 181. A. A. Qadri, *The Dissolution of Muslim Marriage Act, 1939*, 1961, p. 109.

日本民法第772条2項によれば「……婚姻の解消若しくは取消の日から三百日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する」

(4) 「姦通を犯かした場合は、男の方も女の方も各々百回の笞打ちを科す」(コーラン第24章2節)

(5) しかし、この考え方は、近代エジプトにおいては、はなはだしく勢力を失ってきた。エジプトにおいては、私通はもはや刑法上の犯罪ではなく、非嫡出子は彼の父によって扶養をうけるものと規定された。エジプト民法によれば、婚姻解消後一年以上経って生まれた子は、原則として、父子関係についての請求を認められない。N. J. Coulson, *A History of Islamic Law*, 1964, p. 175.

(6) 日本民法を参照すると「第七百七十二条の場合において、夫は、子が嫡出であることを否認することができる」(第774条)「前条の否認権は、子又は親権を行う母に対する訴によってこれを行う。……」(第775条)「否認の訴は、夫が子の出生を知った時から一年以内にこれを提起しなければならない」(第777条)

(7) リアーンは明らかに近代的な手続法および証拠法の観念と一致しないものであり、エジプトにおいては、1929年、婚姻が完了されていないとが、子が妻と夫との間で行われた最後の身体的交渉の日から一年以上経って生まれたものであることが、立証された場合には、裁判所は、子の嫡出性を否認することができると定めた。N. J. Coulson, *op. cit.*, p. 176.

### 3 父子関係の承認(イクラール *Iqrār*)

シャリーアによれば、婚姻は申込と承諾によって成立し、何らかの形式(儀式とか届出)を伴う必要はないので、当事者間の婚姻自体の存在が証明されず、従って当事者間に生まれた子の嫡出性も証明されない場合が生ずる。そこで、シャリーアは婚姻自体の存在が証明されないために、生まれた子が嫡出子であるのか非嫡出子であるのか判明しない場合に、子の嫡出性および子の母と承認者との間の婚姻を証明する方法として、父子関係の承認(イクラール *Iqrār*)<sup>1</sup>という制度を認めた。イクラールは合法かつ有効な婚姻によって行われたものとも、所有権の内容(主人と女奴隷の関係)として行われたものとも認められない、すべての性的交渉をジナーとなし、きわめて厳格に処罰する法律制度を多少なりとも緩和するために認められたものと思われる。シャリーアによれば、近親性交、姦通、私通(法律上許されない、すべての性的交渉)はジナーの罪となり、ジナーの結果として生まれた子(ワラド・アス・ジナー, *Walad-us-Zinā*)であることが明白に証明されれば、イクラールも認められず、非嫡出子として不遇な生活を送らなければならない。これに対してジナーの結果として生まれた子であることが明白に証明されないかぎり、イクラールによって嫡出親子関係を創設することができる。この点については、法学者たちの間に異論はない。

イクラールによる父子関係の創設は、リアーンの方法による嫡出性の否認と共に、シャリーアにおける親子法の特徴である。イクラールの制度は、本来、選民意識をもつアラブ民族が父子関係の判明しない子

を民族の恥であるとして非難した事実およびアラブ民族の間で広く行われていた養子縁組の慣習に由来するものだと言われている。イクラルによって当事者間に親子関係が創設され、被承認者は承認者の嫡出子となる。被承認者は男女を問わず、性別によってイクラルの効力に何らの差異も存在しない。AがBを明示的あるいは黙示的に自分の嫡出子であると承認した場合には、BはAの嫡出子となるというのがイクラルであり、有効なイクラルであると認めるためには、次の要件を具備しなければならない。<sup>2</sup>

① 父子関係が判明していないこと。

子の父が誰であるかが判明していない場合であり、父母の婚姻成立後に生まれた子（嫡出子）であるとか、ジナーの結果として生まれた子（非嫡出子）であることが証明されない場合である。すなわち、イクラルは、嫡出子であるのか非嫡出子であるのか判明しないときに適用される理論であり、Aが「自分はBの父である」と称し、Bに対して父子関係の承認をしても、BがAの子ではありえないことが第三者によって証明されるならば（BがEの子であることが証明された場合も含む）Bに対するAのイクラルは法律上の効力を生ぜず、BはAの嫡出子とはならない。

② ジナーから生まれた子でないこと。

イクラルの制度は、嫡出化の方法（準正）でも、いわゆる認知制度でもないので、承認される子は嫡出性の疑わしい子にかぎり、非嫡出子に対するイクラルは無効である。ジナーは重罪とされ、かつては石打ちの刑に処せられたものであり、夫は妻の姦通の現場をおさえたならば、姦夫もろとも妻を殺すことが許されていた。

③ 子が懐胎された時期に、子の母と承認者との間の婚姻が可能であったことが証明されたこと。

父母の婚姻と子の嫡出性は、つねに相関関係に立つ。子が懐胎された時期に母が他人の妻であったとか承認者の禁婚親内の親族あるいは売春婦であったことが証明されると、イクラルは無効である。離婚によって創設された婚姻障害が存在する場合にも同様である。<sup>3</sup>

④ 被承認者と承認者との年齢の差が自然の法則に従って父子関係を是認しうるようなものでなければならず、当事者間の年齢差がきわめて不釣合であるとき（年齢が接近しすぎていたり被承認者の方が年上であるとき）にはイクラルの理論は適用されない。

⑤ 子が成年者、すなわち、イクラルの意味を理解しうる年齢に達しているときには子の承諾を得なければならない。

これは、子の人格を尊重した規定である。

⑥ 承認者が被承認者に嫡出子の身分を与える意思を有すること。

嫡出子の身分を与える意思をもたずに、単て気まぐれから行ったイクラルは、有効なイクラルとは認められない。なおAが「私はBという少年を育てるつもりだ」とのべたときには、AがBを嫡出子として承認したものとは言えず、むしろ「Bは自分の子ではない」と宣言したものと見做される。なぜならば「少年」という単語は自分の子以外の者を示すものだからである。

⑦ 承認者は契約能力を有していなければならない。

承認者は成年に達しており、かつ精神の健全なイスラム教徒でなければならず、未成年者や精神病者のイクラールは無効である。イクラールによって嫡出親子関係が創設され、当事者間に法律上の親子としての権利義務が発生するので、承認者にかかる能力を要求したのは当然であると言わねばなるまい。

⑧ 承認者が他に、妻や嫡出子を有していてもイクラールは可能である。

コーランは一夫多妻制を認め<sup>4</sup>男は同時に四人まで妻を娶ることができるとしているので、承認者が被承認者が懐胎された時期に第三番目までの妻を有しており、その間に嫡出子が多数あったとしても、イクラールによって子の嫡出性と第四番目の妻との婚姻を確立しうるものと解する。

イクラールは明示的である必要はなく黙示的でもよい。AがBをつねに公然と自分の嫡出子であるとして取扱っている場合には、AはBを黙示的に承認したものと推定される。Bに対するAの態度が親子関係の存在を推定せしめるものであるから、黙示のイクラールがあったものと認められるのである。黙示のイクラールと言うためにはイクラールから生ずる効果を認識して行われたものでなければならず、イクラールの効果を認識して行われたものだけが、黙示のイクラールとして評価される。

胎児に対するイクラールが可能であるか否かについては規定がない。

イクラールの撤回は認められない。しかし被承認者の側に明白な証拠によって、これを否定する者がいれば、イクラールは効力を生じない。AがBを自分の嫡出子であるとして承認しても、Cが明白な証拠をもって、BはAの嫡出子ではあり得ないと主張すれば、Bの嫡出性は失われる。

イクラールによって被承認者と承認者との間に嫡出親子関係が創設され、相続関係、扶養関係が発生するだけでなく、子の母と承認者との間にも同様の関係が発生する。

親に対する子のイクラールについて、エジプト身分法の352条は、出生の知らない子（男女を問わず）が自分の親と考えられる年令の男女に対して、その承諾を得て、父または母として承認することができる旨を規定している。この場合の要件および効果は、父から子に対するイクラールと同様である。<sup>5</sup>なお、子から父に対して行うイクラールは、非嫡出子が父に対して行う認知請求権とは異なることを注意すべきである。シャリーアが認知制度を採用していないことは、すでにのべたとおりである。要するにイクラールは同じイスラム教徒としての平等観念に立脚し、子の母をジナーの罪から免がれしめ、同時に父子関係の判明しない子を保護するために認められた制度であり、コーラン第33章5節を根拠とするものと解する。

すなわち同章は「もし、その子の父が判らない場合には、むしろ、信仰上の同胞、自分の身内ということにするがよい」と規定している。イクラールの制度があるために、イスラム教国においては、男が私通関係によって女に子供を生ませても、私通関係が証明されなければ、その子を承認して自分の嫡出子とすることにより、自分自身もジナーの罪を免がれることができる。

シャリーアが養子縁組を禁止していることはすでにのべた。<sup>6</sup>養子縁組とイクラールとは類似した制度であると良く言われるが、両者はその本質を全く異なるものであると考える。前者においては養子となる者は他人の子（嫡出、非嫡出子を問わない）であり、養子と養親との間に法定的、擬制的親子関係を創設するものであるのに対して、後者は被承認者と承認者との間に自然的親子関係を創設するものであり、更



に承認者と被承認者の母との間に婚姻関係を確立するものでもある。これは嫡出親子関係は、婚姻によってのみ発生するという法理論に適応したものと思われる。養子縁組とイクラールとの差異をもう少し詳しくのべてみよう。

- ① 養子縁組は、養子と養親との間に法定的、擬制的親子関係を創設するのに対して、イクラールは承認者と被承認者との間に自然的親子関係を創設する。
- ② イクラールは、承認者と被承認者の母との間の婚姻関係を確立する。
- ③ 養子縁組には、実方、養方という二つの親子関係が存在しうが、イクラールには、このような観念は存在しない。
- ④ 養子縁組では、養子となる者の父子関係が判明しているのが普通であるが、イクラールでは、承認される者の父子関係が判明していないことを要件とする。
- ⑤ 養子縁組は、「家のため」とか「親のため」というような養親の側の利益のみのために行われることが多いが、イクラールには、このような養親の側の個人的目的は存在しない。この見地からすれば、イクラールは、養子縁組に比較して「子の保護」という要求に重点を置いているように思われる。

注(1) イクラールという単語に対して「認知」という訳をつける学者もある。(米村小夜子「イスラム諸国における養子について」東洋文化15.16合併号1954)しかし、「認知」という訳をつけると、非嫡出子に対する認知と混同しやすいので、使用を避けた。本文において、のべているように、シャリーアには非嫡出子に対する父の認知という観念は存在しない。イクラールという単語に「承認」という訳をつけるにあたっては、川崎英雄著「アラブ語辞典」アラブ言語文化研究会発行によった。同辞典によれば、イクラールとは①承認、②認容、容認、③確立、確定という意味である。

(2) K.P.Saksena, op.cit., p.p. 308-309. Asaf A.A.Fyze, op.cit., p.p. 183-185. M.D.Manek, op.cit., p. 69.

(3) 離婚後、15年もの間、夫が離婚した妻を相変らず妻として扱い、その間に生まれた子達を嫡出子として扱っていたという事実は、離婚の効力を取消し、離婚された婦人に改めて妻の身分を与えかつその婦人の子を嫡出子とするものではないと判示された。K.P Saksena, op.cit., p. 309. M.D.Manek, op.cit., p. 70. コーランによれば、三度のタラクによって離婚された妻は、別の男と再婚し、且つ離婚された後でなければ前夫との再婚は認められない。

(4) 「もし汝ら、孤児に公正にしてやれそうもないと思ったら誰か気に入った女を娶るがよい、二人なり、三人なり、四人なり。だがもし(妻が多くては)公平にできないようならば一人だけにしておくか、さもなくば、お前たちの右手が所有しているものだけ(女奴隷を指す)で我慢しておけ……」(コーラン第4章3節)

(5) 親に対する子のイクラールに関する記述は、米村小夜子、前掲論文、p. 104によった。

(6) シャリーアが養子縁組を禁止しているのは、コーランの啓示(第33章4-5節)に基くもので

あるが、この啓示が下されたいきさつは次のとおりである。イスラム以前のアラビアにおいては、①部族内で制裁を受け殺されかけた者が他部族の中に逃亡して、救われ、自分を救ってくれた部族の者の養子となった②戦争によって敵の奴隷となったアラブ民族の青年が敵に可愛がられ、やがて解放され、更に養子となったというように養子縁組が広く行われていた。養子は実子と全く同様に取扱われ、養親子間には、相続関係、扶養関係が発生した。養子、養親共に男子にかぎられた。このような養子縁組はマホメットの時代まで続いた。マホメットはザイドを養子にした。ザイドは幼年時代に奴隷としてマホメットに売却された者であり、ザイドの父はマホメットに身代金を差出して、ザイドを買戻そうとしたが、ザイドがマホメットと一諸に住みたいと熱望したので、マホメットはザイドを解放して、自分の養子にした。その後ザイドは婚姻したが、その妻ザイナブはとっても美しい女であったので、マホメットは一目見てザイナブを好きになってしまった。マホメットに忠実なザイドは、このことを知ると、妻を離婚して、マホメットにゆずった。しかし、マホメットがザイナブと婚姻するためには、ザイドとの養子縁組を認めることが、きわめて障害となった。なぜならば、コーラン第4章27節によれば「自分の腰から出た息子の配偶者」は禁婚親であり、たとえ息子が離婚しても、婚姻することはできなかった。そこでマホメットは第33章4～5節を定め、一般に養子縁組を禁止したのだと言われている。なおマホメットの個人的な事情は、コーラン第33章37～40節によって解決された。すなわち、同章は、自分の養子の妻でも完全に離婚手続が終了した後であれば妻にしてよいという規則は一般に信徒らの望んでいたものであり、マホメットがザイナブを妻にしたからといって何ら非難する理由は存在しないという旨を規定している。

#### 4 非 嫡 出 子

非嫡出子は近親性交、姦通、私通などの結果として生まれた子であり、非嫡出子に関しては、原則として母子関係のみが発生し、父子関係は全く発生しない。従って、非嫡出子はたとえ事実上の父が判明していても、その者に対して、いかなる権利（認知請求権、相続権、扶養請求権 etc.）をも有しない。<sup>1</sup>前節においてのべたように、父子関係の判明しない子はイクラールによって嫡出子とされれば、相続権、扶養請求権その他嫡出子としてのすべての権利が与えられる。イクラールの制度は一面から見れば、非嫡出子保護の要請に出ずるものであると理解してあながち誤りではなからうが、イクラールの対象はあくまでも父子関係の判明しない子であり、父子関係の判明している非嫡出子は、イクラールの対象とはなり得ず、また父の認知も父母の婚姻による嫡出化も認められず、全く法の保護をうけないという矛盾を見逃すことはできない。父子関係の判明しない者だけをイクラールによって嫡出子となしうるのは、イスラム教によれば、父子関係の判明しない子は天から降ってきた者であり、イクラールによって初めてイスラム教徒としての人格を与えられるものと考えられているからである。<sup>2</sup>イクラールは嫡出化ではなく、嫡出性の承認であり、嫡出性は一定の事実、すなわち父母の婚姻という事実から生ずる身分である。これに対して嫡出化は、本来、非嫡出子である者に嫡出子の身分を与えることである。シャリーアは固有の意味における嫡

出化を認めず、イクラールの理論は、あくまでも子の父母の婚姻関係の存在を仮定しており、子の嫡出性が疑わしい場合に、嫡出子たる証拠を提供し、疑いを除去しようとする目的を有する。A女がB男と婚姻中であればAとC男との婚姻は不可能であり、それ故にAがCと関係して生んだ子Dは、A C間の姦通によって生まれた非嫡出子であり、CはイクラールによってDを自分の嫡出子とすることはできない。この場合、A C共にジナーの罪で処罰される。AとCとの姦通を理由にしてBがAを離婚したので、Aがその後姦夫Cと婚姻したとしても、Dは準正によってA C間の嫡出子となるものでもない。

注(1) 認知について日本民法第779条以下、非嫡出子の相続権については日本民法第887条、第900条4号但書を参照せよ。

(2) 父子関係が判明しているのに、事実上の父に対して何らの権利も有しないという法理論は、コーランがジナーを重罪として厳しく処罰することに根拠を置くものとは言え、生まれてくる子には罪はないのであるから、子の人格を余りにも無視したものと言わざるを得ず、理解に苦しむところである。

## 5 お わ り に

シャリーアにおける親子関係をリアーンによる嫡出性の否認、イクラールによる父子関係の創設にスポットをあてて記述してきた。シャリーアは近代国家における法とは異り、イスラム教の戒律（コーランの啓示および予言者マホメットの口伝律法）を主たる法源として構成されており、イスラム教の戒律を遂行するためにシャリーアが存在しているとする方がむしろ当を得ていると思われるような面を多く有している。このような性格を有するシャリーアにおいては、嫡出否認の訴はコーランの啓示にもとづいて「リアーン」という特別な方式によって行われ、近代的な証拠法が入り込む余地は全く無い。また「イクラール」による親子関係の創設は、ジナーから生まれた子には適用されないものであり、これはコーランがジナーを重罪として厳しく処罰しているためであるが、非嫡出子保護を強調し、法の上でもそれを実現している近代法の立場とは明らかに矛盾する。リアーンによる嫡出否認もイクラールによる親子関係の創設も共に、その背景には、シャリーアが法規範であると同様に、イスラム教徒の生活を規律する宗教規範でもあるという特別な事情が存在することを忘れてはならない。

シャリーアの近代化がどの程度まで可能であるかは興味ある問題であるので、後日機会があるときに稿をあらためて考察したいと思っている。

以 上